



CONFUTAZIONE DELLA DIFESA PUBBLICATA

PE' SIGNORI DE PIETRO.

ca.



PRIMA PROPOSIZIONE

Il duca di Sermoneta è pregiudicato la eccezione d' incompetenza: — 1. con un atto — 2. con una lettera — 3. col non avere appellato dalla sentenza de' 21 febbrajo 1842.

OSSERVAZIONI

1. Non è vero. L'atto del 16 giugno 1841 scritto in Roma è mutilato — intruso nelle produzioni — sta contro di chi l'opponne.



2. In quell'atto, mentre si ragiona della competenza dei giudici napoletani per decidere dei beni siti nel regno, si conchiude vigorosamente perchè ogni diritto dei de Pietro restasse abortivo per l'ostacolo della rinunzia di Faustina — Dunque si opponeva la prepotenza dello statuto personale al reale — La virtù del patto di non richiedere (*de non petendo*), che togliendo la capacità personale a Faustina di poter succedere, la toglie del pari ai suoi figli ed eredi. Si legga e si riporti l'atto intero, e si vedrà che desso ben si ritorce contro di chi lo produce, incivilmente spiccandone un brano, ed occultandone il resto.

3. È intruso quell'atto — perchè fa parte delle produzioni del giudizio di Roma e non di Napoli — perchè infilsato alla sordina nelle produzioni del giudizio attuale, e non mai intimato. In vero, il duca di Sermonea protestò contro la comunicazione per cancelleria che praticò senza precisarne l'oggetto il patrocinatore de' signori de Pietro, e tenne fermo alla osservanza de' soli processi compilati giusta il prescritto del rito vigente.

4.° Fa contro de' signori de Pietro — giacchè se dessi si giovano delle deduzioni scambiate in Roma, per ciò solo ne riconoscono la legalità e la efficacia, quindi non possono schivare il rimando a quei magistrati, i quali



su di quelle procedure, e su di quelle difese per lo appunto anno già sentenziato.

5. Tanto meno offende la lettera del 31 luglio 1841 (1), anzi giova grandemente. Il duca consiglia i nipoti (a parere dei savì) di attendere la decisione del giudizio introdotto in Roma , prima d'introdurre l'altro in Napoli. In tal modo insisteva il duca, perchè i Tribunali Pontifici (unici competenti sullo statuto personale , e sulla virtù del patto) statuissero del destino della rinunzia di Faustina , dalla varia fortuna della quale unicamente poteva dipendere l' avere o pur nò diritto i signori de Pietro alla successione dell' avolo. Certo che cotesto documento fa pregiudizio , anziche vantaggio ai signori de Pietro , perchè ritiene altro magistrato, diverso affatto dal napolitano , come competente a procedere in quelle controversie.

6. Nientissimo influisce la sentenza del 21 febbrajo 1842 del Tribunale di Napoli. Il duca oppose la incompetenza e la rimessione dello affare sul cominciar della lite: questo fatto è indubitabile. Aveva conchiuso il Pubblico Ministero, quando i signori de Pietro si permisero di comunicare altro documento. Allora il Tribunale osservò, che

(1) Riscontrate la memoria pubblicata pel duca di Sermonea a faccia 94.

dopo le requisitorie, e senza dar tempo al duca di Sermoneta per difendersi sul documento novellamente prodotto, non potevasi deliberare. Ecco la sentenza, ed ecco il gran pregiudizio! — Pregiudizio non ve ne può mai essere — perchè l' indole della dispositiva di tal sentenza per nulla offendeva le quistioni elevate, su delle quali il Tribunale intese riserbarsi di statuire dopo di essersi posto in regola di rito il processo. Quindi nissun rigetto implicito di eccezione. Nissuna dichiarazione anticipata. Nissun danno irreparabile al definitivo ne poteva discendere: requisito unico per discernere le sentenze, le quali *habent vim definitivae* (1).

In questi sensi la ritennero anche i signori de Pietro, che non si dettero pensiero di spedire ed intima-

(1) Ricontrate GIOVANNI VOET. In *Pandectas Tit. De Sententiis, et interlocutionibus* num. 4. MERLIN *Repertorio. Voce Jugement Sez. I, art. II.*

Questi scrittori noverano gli esempt pe' quali una sentenza qualificata, ovvero nella forma preparatoria, o interlocutoria si scorga nella sostanza per definitiva. In esempio, 1. Quando si domandi cosa che vieti la legge; se il Tribunale apre una prova, o instruisca il processo, la sentenza *habet vim definitivae*. 2. Se si trattasse della prestazione di un giuramento contrastato, ed il Tribunale l'ordini, la sentenza è del pari virtualmente definitiva: in somma *trahit secum irreparabile damnum*, al dire del VOET. Ma questo disfavore, nella specie per ventura non si verifica.

re tal sentenza al duca di Sermoneta in Roma , ma solo per adempiere al *motivo* del Tribunale tolsero il semplice *foglio di udienza* , e lo notificarono al di lui patrocinatore per richiamarlo alla piena discussione della causa. Il Tribunale dunque poteva e doveva giudicare integralmente la quistione d'*incompetenza* e di *rimando* a' magistrati Pontifici.

Impertanto ad evitar quistioni di *ripiego* e *disadatte* alla specie , il duca di Sermoneta à prodotto appello contro quella deliberazione di *rito* , che impropriamente chiamasi *sentenza* , ed à pur chiesto che insieme con le altre de' 29 novembre 1841, *contumacia* di *parte* , e de' 29 aprile 1842 in grado di *rigetto di opposizione* , sia la *così detta sentenza* de' 21 febbraio 1842 rievocata e posta nel nulla.

SECONDA PROPOSIZIONE.

Quanti sono i patrimoni, tante sono le successioni. I Tribunali del luogo dove i beni immobili son siti, giudicano di questi per lo statuto reale.

OSSERVAZIONI.

1. Non ignoriamo la diversa opinione di alquanti dottori, nè la oscillante giureprudenza su di questo argomento. Però la teorica contraria potrebbe meritare l'onore del dubbio, se per diritto incontrastabile nei succedenti si facesse luogo all'apertura della eredità. In tal caso, tolta di mezzo ogni altra disputa, si verrebbe a raccorre i frutti dello statuto reale. In questo senso parlano i due Vorr, e gli altri autori citati dai signori de Pietro: ed in questo medesimo senso dettano gli esempli di cose giudicate da essi riferiti.

2. Ma il caso nostro ammette una discretiva essenzialissima, una condizione particolare, per la quale (salvando la disputa) il nostro assunto incontra pieno accoglimento. Per noi, dipende l'esercizio dei diritti ereditari nei signori de Pietro sulla successione dell'avolo duca Francesco dalla virtù del patto stipulato da Faustina lor madre, dallo statuto personale, dalla capacità di costei, e quindi

dei suoi figli ed eredi. Per modo che convien distinguere (sì come abbiamo annunziato) quando tutt' i coeredi , scevri d'impedimento personale, si fanno a dividere una eredità sita in altro reame, da quando un succedente incapace a poter divenire erede domandi la parte del retaggio comune.

3. Costui , in questo caso , non può invocare i benefizi dello statuto reale , se prima non si sciolga dal divieto dello statuto personale — se pria non si renda capace — se pria non legittimi la sua parsona.

4. In questo caso per l' appunto si trovano costituiti i signori de Pietro. Tanto vero , che in Roma àn proposto la stessa domanda , e ne sono stati rimossi precisamente per la efficacia del patto *de non petendo* , ossia per lo statuto personale , che prepondera sul reale nei rincontri di capacità (1).

(1) Vedete la memoria di Sernoneta a faccia 31 e seguenti.

TERZA PROPOSIZIONE.

Le leggi del luogo regolano i contratti soltanto per la loro forma — Secus per la sostanza. Il giudice dell'azione è giudice della eccezione.

OSSERVAZIONI ALLA PRIMA PARTE DELLA PROPOSIZIONE.

1. S'inganna a partito l'avvocato dei signori de Pietro. Le leggi del luogo governano e decidono non men delle forme, che della essenza (1).

2. Se diversamente si giudicasse, un contratto nullo, non già per solenni estrinseci, ma per intrinseco difetto si eseguirebbe nel divieto della legge imperante al tempo e nel luogo in cui fu celebrato. Assurdo gravissimo!

3. Chi contratta in un regno si conforma alle leggi che regolano il paese in cui si trova, e non già a quelle di un paese diverso.

4. Per verità, qualora si carezzasse l'assunto dei signori de Pietro, uno stesso contratto, tra le stesse parti, sulla cosa stessa, sarebbe valido ed invalido: si eseguirebbe e si soggioglierebbe a misura degli avveni-

(1) Ibidem faccia 34 e seguenti.

menti accidentali, ed in rapporto del luogo nel quale piacesse di attuario. Una stessa persona sarebbe e non sarebbe capace: sarebbe e non sarebbe erede di suo padre in due luoghi diversi, mentre unico sarebbe sempre il titolo e la qualità che promuove (1).

La cosa poi esce maggiormente da ogni controversia, allorchè il contratto cade sopra diritti personali di due stranieri di origine, e che non ebbero mai domicilio nel regno.

OSSERVAZIONE ALLA SECONDA PARTE DELL' ASSUNTO.

1. La regola à vera, ma fallace nella causa nostra.

2. Sta, quante volte l'eccezione veste l'indole medesima dell'azione: quando è della stessa natura: quando non crei una quistione incidente esclusa dal potere e dalla giurisdizione del giudice dell'azione.

3. Alla divisione si giunge nei giudizi successori dopo tutte le quistioni, che possibilmente si promuovono tra coeredi. Queste non sono eccezioni, ma azioni formali, che si promuovono nel giudizio *familiae erciscundae*,

(1) Riscontrate la lunga e convincentissima trattazione esaurita nella memoria grande nel luogo di sopra citato.

perchè questo è d' indole reciproca , detto *duplex* dai romani.

4. Ma se si opponga ad un coerede l' osservanza di un patto consentito, che gli tolga la qualità, e stipulato all' estero , il giudice dell' azione non diviene giudice della eccezione , pel principio che questa sconfina dai termini della sua giurisdizione, e rientra in quella del giudice del luogo , nel quale fu stipulato il contratto.

5. Principio che le condizioni della nostra causa rendono incontrastabile da un lato, e dall' altro rifiutano l' opposto ragionamento. 1. perchè tutti i patteggianti ed i di loro eredi sono forestieri, e romani per patria 2. perchè da prima, da poi, ed anche ora sono tutti domiciliati in Roma 3. perchè romani per domicilio originario, e permanente 4. perchè il patto fu consentito in un tempo in cui le due legislazioni, romana e napoletana, lo permettevano 5. perchè di presente vale in Roma, ed è valuto di fatto contro dei signori di Pietro , che sono stati eliminati dalla successione dell' avo nello stato Pontificio 6. perchè nel nostro regno la sola giureprudenza varia ed incerta à invalidate le rinunzie muliebri, ma nissuna legge le à prescritte 7. perchè lo stesso decreto del 4 agosto 1817 le à rispettate per le successioni aperte innanzi alla sua pubblicazione (e noi ci troviamo in questo caso) 8. perchè gli stessi signori de Pietro àn convenuto di questi assio-

mi, avendo istituito il giudizio davanti ai giudici romani, veramente competenti a giudicar del patto pria di porre mano al presente in Napoli, ed àn perduto il partito.

Essi àn trovato nella rinunzia della loro madre Faustina, custodita dal patto *de non petendo*, l'ostacolo ad essere ammessi alla consuectione dell'avo, ed àn cercato di toglierlo. Nel primo grado giudiziale sono stati rigettati, àn prodotto il gravame. Or se la sentenza appellata non à piena esecuzione, per lo meno la istanza di tal giudizio costituisce il contratto giudiziale dei signori de Pietro, donde procede che per succedere all'avo bisogna togliere la rinunzia ed il patto di non dimandare, il quale si risolve nel restituire in Roma ciò che si pretende di conseguire in Napoli, o altrove.

QUARTA PROPOSIZIONE.

I giudici napoletani sono competenti — Il duca di Sermonea era feudatario, e prestava i servigi feudali.

OSSERVAZIONI.

1. Cotesta digressione accademica, se frutta opinione di sapere all'avversario, riesce languida ed inopportuna per la causa.

2. Lo stato attuale delle cose nel nostro regno esclude qualunque paragone — Toglie il pregio di qualunque ragionamento — Che se poi dovessimo riferire ai tempi andati, dovrebbe rammentarsi lo scrittore della difesa, che coeve ed imperanti con le leggi della feudalità erano gli statuti, le consuetudini, l'osservanza delle rinunzie, l'allontanamento delle femmine dalla successione del padre, massime nei feudi, nella esistenza dei maschi — Infine pel bene e pel meglio della causa nostra vorremmo poter ragionare non solo, ma giovarci delle teoriche ravvivate dall'avversario — Ma come noi non osiamo disertarne, così crediamo che egli non possa invocarle per aiutare ed infondere vigore ad uno assunto cadevole, che si sta rivolgendo per le mani.

QUINTA PROPOSIZIONE.

Non osta la prescrizione 1. pel giudizio di roma 2. Per la pratica epistolare 3. per la minorennità di Raffaele di Pietro.

OSSERVAZIONI — AL 1.^o ASSUNTO.

1. O il giudizio di Roma è principio di quello di Napoli, o è cosa del tutto diversa.

2. Nel primo caso, il *rimando* a quei Tribunali è irroperabile (1): nel secondo non esiste interrompimento alcuno pel computamento delle date.

3. Non vi può essere citazione, o atto di procedura valido a senso delle nostre leggi, meno quello istrumentato per gli uffiziali pubblici rilevanti della sovranità del Re (N. S.) — L'atto conchiuso da uno uffiziale estero, e nell'estero, non può nel regno ritenersi per valido ed interruttivo di prescrizione in conformità dell'articolo 2152 (2).

3. In vero la citazione del novello giudizio introdotto in Napoli dai signori de Pietro non è stata intimata al duca di Sermoneta in Roma da veruno usciere (*cursor*) di quei Tribunali, ma ne fu a lui trasmessa la copia per mezzo del nostro Ministro presso di quella Corte.

4. E ciò perchè, se un' usciere romano avesse eseguita la intimazione, la citazione sarebbe stata evidentemente nulla per mancanza di qualità e capacità riconosciuta nell'uffiziale giudiziario, che l'avrebbe eseguita (3).

(1) N. B. Nissuna confutazione si fa di questo argomento. Si crede di avervi risposto col ragionare della competenza dei giudici del regno.

(2) Ricontrate la memoria grande da faccia 57 a 61.

(3) Ricontrate il foglio 4. dalle produzioni di Sermoneta.

5. L'art. 164 §. 9 lo dichiara espressamente :
coloro che sono stabiliti in paese straniero (saranno citati) nel domicilio del REGIO PROCURATORE presso il Tribunale dove è istituita la domanda. Egli apporrà il suo visto all' originale , e ne rimetterà copia al Segretario di Stato , Ministro degli affari esteri.

Art. 165. *Ciò che è stabilito nel precedente articolo SARA' OSSERVATO SOTTO PENA DI NULLITA'.*

6. Or se la citazione fondamentale del presente giudizio sarebbe nulla ugualmente, che qualunque altro atto intimato al duca di Sermoneta in Roma per difetto di potestà nell'uscire e di forme riconosciute dalla legge, come mai può esser valida la domanda del primo giudizio inoltrata in Roma, per altra causa, con altre forme, davanti ad altri giudici, e per altro ufficiale giudiziario? Quella citazione adunque è invalida ad operare l'interrompimento della verificata prescrizione.

Aggiungete, che la citazione non è solo radicalmente nulla, bensì materialmente inesistente nel regno, quando si vuole che sia da essa interrotta la prescrizione rispetto ai beni stabili che vi son siti. Conciossiache il *curatore* di Roma non citò a comparire innanzi al Tribunal civile di Napoli: e l'atto valevole ad interrompere la prescrizione, debb' essere *giudiziale citazione a comparire*. L'atto in discorso non è *giudiziale* nel regno, e non

contiene citazione a comparire innanzi ai giudici del territorio. Dunque *materialmente* non esiste la *giudiziale citazione a comparire che la legge richiede*.

OSSERVAZIONE AL 2. ASSUNTO.

1. Le lettere a nulla giovano. Esse escludono e non includono le pretese dei signori de Pietro.

2. Di più, segnano un'epoca posteriore alla compiuta prescrizione; non possono certamente interromperla in modo veruno (1).

OSSERVAZIONE AL 3. ASSUNTO.

1. L'assioma predicato dall'avversario, che *minor relevat majorem in individuis* è verissimo, e noi ne anche ne dubitiamo. Ma è applicabile al caso? Questo è il punto della controversia.

2. Lo scrittore della lunga difesa dei signori de Pietro si allena nel maggior punto della causa, e disperato di soccorsi diretti, ricorre alle analogie di ogni sorta, ed anche al diritto di accrescere, nè rispetta il senno dell'immortale GIUSEPPE PASQUALE CIRILLO (2).

(1) Memoria grande a faccia 88.

(2) *Materiarum. tit. de Jure accrescendi. cap. 2.*

3. Questo illustre scrittore sostiene, e dice benissimo, esser tre i fonti del diritto di accrescere: 1. Dalle congetture. 2. Dalla volontà del testatore. 3. Dalla necessità di diritto.

4. I due primi versano nelle disamine intenzionali ed interpretative dell'atto: il terzo dipende dalle massime di legge. In questo terzo caso insegna il grande uomo, che la porzione del coerede si accresce all'altro perchè *non patitur dividuum esse svs haeredis, haereditatisve, qui, quaeve, unam, individuumque refert PERSONAM defuncti*.

5. L'avversario di buona fede è caduto in equivoco (e speriamo che così sia), giacchè non distingue, ma crede o s'ingegna di credere, che *diritto*, *qualità*, *ed esercizio* dell'uno e dell'altro sia la stessa cosa: crede che la qualità ereditaria sia tutt'uno ed indifferente dal diritto e dall'esercizio di questo in ciascuno dei coeredi. Faccia distinzione tra l'uno e l'altro, e si vedrà, che egli dice bene in astratto, e che noi diciamo assai meglio in concreto (1).

6. La qualità o il diritto ereditario è individuo perchè una ed individua è la persona del defunto, *refert PERSONAM defuncti*, dice CIRILLO, cosicchè non può ri-

(1) Memoria grande da faccia 56 ad 88.

manere una parte in sospeso e vacua, ed un'altra in fatto ed occupata di una medesima eredità. Quindi chi non domanda la sua porzione o la rinunzia, fa sì che la lucra e la prenda il coerede. E quindi non si può toccar cosa della successione del defunto senza assumere la di lui qualità ereditaria.

7. Ma che la cosa stia sì come noi l'affermiamo, lo dice lo stesso scrittore (1) in altro luogo dell'eccellente suo trattato sul diritto di accrescere, cui non è forse badato il nostro contraddittore: *In haereditatibus, sive ex testamento, sive ab intestato deferantur, certi iuris est PARTEM deficientem cohaeredi, qui suam partem agnovit ad crescere ipso iure, hoc est sine nova additione, aliove novo facto: cuius ratio haec est, quia haereditate. PLURIBUS DELATA, QUI PRO SUA PARTE ADIIT CAETERIS DEFICIENTIBUS VIDETUR TOTAM HAEREDITATEM ADIISSE, QUASI SIT EI SOLI INITIO DELATA.*

8. E la opinione del dotto CIRILLO è sostenuta nitidamente da un responso di MARCIANO giureconsulto, il quale a proposito del diritto di accrescere tra più coeredi scrive così: *Si ex pluribus legitimis haeredibus QUIDAM OMISERINT ADIRE HAEREDITATEM; vel morte, vel qua*

(1) *Materialium. De Jure accrescendi. Pars. 3. Cap. 1.*

alia ratione impediti fuerint, quominus adeant: reliquis qui adierint adcrescit illorum portio (1).

8. Ma non si è detto mai, che tra coeredi, coloro che non accettano la eredità divengono eredi, o non perdano mai il diritto di accettarla, quando un coerede o accetti, o sia minore. Perciocchè, se così fosse, uno agirebbe per un' altro: uno gioverebbe all' altro senza volerlo e senza saperlo.

9. Ma è indubitato, che per diritto romano e per diritto patrio vigente, può bene un coerede accettare ed un' altro astenersi dalla stessa eredità. Ed accade, che questi non può ritornare ad accettarla quando si trovi già accettata da altro coerede. E perchè questo? Perchè l' esercizio del diritto ereditario è dividuo e divisibile, per quanto è dividuo e divisibile la stessa eredità. Perchè ognuno tra coeredi mette in esecuzione ed in movimento un diritto proprio nella cosa comune sì, ma non individua: e la eredità per lo appunto è cosa comune, ma non individua relativamente alle ragioni personali dei coeredi.

10. Questo precetto fu (a prescindere dai luoghi recati nella memoria grande) lucidamente annunziato da

(1) L. 9, ff. De suis et legitimis haeredibus.

ULPIANO (1) e da GIUSTINIANO Imperatore (2), il quale fece perdere qualunque azione per lo trascorrimento di trent'anni. E non si è trovato sin'oggi chi abbia sostenuto, che per antica o nuova legislazione il coerede, che non adisce la eredità per lo giro di un trentennio, possa farlo quando questo trentennio pel consorte non sia per anco trascorso. Che anzi l'articolo 707 dice il contrario, giacchè ammette il coerede rinunziante ad accettare una eredità sotto due condizioni: 1. *Quando il diritto NON SIA PRESCRITTO.* 2. *Quando non sia già STATA ACCETTATA DA ALTRI EREDI.*

11. Dunque la porzione si perde a fronte del coerede che esercita il suo diritto utilmente e nel tempo prefinito. Dunque non è individuo cotesto esercizio, ma dividuo, ma divisibile, ma personale; perchè non è erede se non chi vuole.

11. Non mancano luoghi bellissimi del digesto e del codice, onde procede la dottrina della divisibilità del diritto ereditario negli eredi, e dell'adempimento dividuo di ciascuno, anche del fatto unico del defunto: adempimento,

(1) L. 6, §. 3. ff. de vulgari et pupillari substit.

(2) L. 6, cod. de repudianda vel abstinenda haereditate, et L. 3, 4. et ult. cod. De praescriptione 30 vel 40 annorum.

che passando col titolo ereditario nei succedenti dovrebbe prestarsi solidalmente da tutti, se fosse vero l'eurema della individuità, non meno della qualità, che del diritto ereditario e dell'esercizio dell'una e dell'altro.

Il primo l'offre GIULIANO (1) in questa sentenza : *Te et Titium haeredem tuum decem daturum spondes ? Titii persona supervacua comprehensa est , sive enim solus haeres extiterit , in solidum tenebitur : SIVE PRO PARTE EODEM MODO QUO CAETERI COHAEREDES EIUS OBLIGABITUR*. Su delle quali frasi il GOTOFREDO gravemente chiosa (2) a questo modo : *haeres in solidum defunctum repraesentat in solidum : PRO PARTE , DEFUNCTUM ETIAM PRO PARTE REPRESENTAT : PRO PORTIONIBUS VERO COHAEREDUM , CENSETUR EXTRANEUS*.

Il secondo lo forniscono gl'imperatori DIOCLEZIANO e MASSIMIANO (3) nelle parole seguenti : *cum a matre domum filii , te sciente , comparasse proponas , adversus eum dominium vindicantem , si matri non successit , nulla te exceptione tueri potes. Quod si venditricis OBTINET HAEREDITATEM , doli mali exceptione PRO QUA PORTIONE HAEREDITAS AD EUM PERTINET ; uti non prohi-*

(1) L. 56 §. I. ff. De verborum obligationibus.

(2) In dictam legem , n. 47.

(3) L. 44 cum a matre Cod. De rei vindicatione.

beris: Ed il GOTOFREDO non solo , ma il BRAUNEMANNO ed il PEREZIO su di questa legge ragionando , insegnano concordemente : *rem alienam comparans rei vindicationi tenetur. Quod si rei dominus venditori successit ? PRO QUA PARTE HAERES EST, ratam venditionem habere cogitur.*

12. Nel nostro caso cresce l'applicazione della dottrina , giacchè trattasi di petizione di eredità dalle mani dello erede universale, che già la possiede garantito dalla rinunzia da oltre un trentennio. Donde conseguita luminosissimamente di esser quistione degli effetti materiali della qualità e del diritto ereditario : effetti senza dubbio dividui e divisibili tra i succedenti.

13. Aggiungete, che per l'esercizio giuridico del diritto, ciascuno fa per sè, nissuno per altri. E le massime della comunione necessaria nell'interesse dei collitiganti, anche nelle obbligazioni solidali sono proscritte perchè la legge 1.^a cod. *si unus ex pluribus appellaverit* non fu mai ricevuta in Francia (1).

(1) BONCENNE, THOMINES, BERRIAT: Procedura. Delle azioni, e modo di procedere in giudizio.

GOTOFREDO in L. 2 Cod. hoc tit.

RESUFFO. comment. in ordinanz. glossa 5 n. 98.

AUTUMNIO. Conferent: iuris franc. in L. 1 Cod: hoc tit.

BUGNON De legibus abrogatis lib: 2 cap: 128.

PAPONIO Lib. 19 tit: 4 n. 44.

12. Da ultimo, anche contro il minore Raffaele de Pietro è corsa, ed è compiuta la prescrizione dei trent'anni per adire le eredità dell'avolo. A prescindere dalla lunga trattazione tessuta nella memoria stampata, osserviamo che la minorennità non giova, quando la prescrizione è cominciata contro del maggiore, e si compie contro di lui. Le leggi vigenti distinguono le cause, che impediscono, che interrompono, che sospendono la prescrizione. La minorennità è collocata in questa ultima categoria (1). Il non correre per sospendere include il cominciamento del tempo necessario per prescrivere contro del minore, e non già il sorgiungere della minorennità nel corso della prescrizione. In questo caso s'interromperebbe la prescrizione cominciata, e non si sospenderebbe il corso di quella non ancora messa in movimento.

15. In questi precisi sensi à deciso la stessa 2.^a camera della G. C. civile, nel 15 febbraio 1843, a relazione dall'emerito consiglier Costantini, sicchè non potrà succedere, che dopo breve spazio la G. C. muti sentenza di repente, e nelle stessa quistione di diritto.

MOLINO tom: 4 pag: 454.

Art: 597 leggi di rito, ed i dottori pratici sull'art: 443 dell'abolito codice Francese.

(1) Art: 2158. *La prescrizione non corre contro i MINORI ec.*

SESTA PROPOSIZIONE.

Manca nel legato la clausola di anteparte a favor del duca.

OSSERVAZIONE

La clausola di precapienza non era necessaria.

1. Perchè diverso è il diritto di succedere tra il duca e gli eredi di Faustina. Egli viene *ex testamento*, questi per successione legittima.

2. Non vi è luogo a collazione per l'editto pretorio, e tantomeno per le attuali leggi (1); niente affatto nel caso del legato, perchè i legati ne sono esenti, se il testatore non ve li assoggetti.

3. E l'avversario precisamente ammette il legato a favore del duca di tutto ciò che di beni stabili esisteva nel regno.

4. Ma egli anche qui violenta i principj di legge, e svolge la verità. Il duca Francesco istituì erede Errico nei beni di Napoli, che ricordò di spettargli. In altri sensi: il duca Francesco istituì erede Errico in quei beni de' quali egli non poteva altrimenti disporre, sia perchè

(1) Faccia 93 della memoria stampata:

per maggiorato e fedecompresso a costui si spettavano, sia perchè la legge del 15 marzo 1807 glieli attribuiva.

SETTIMA PROPOSIZIONE

Non vi è nel testamento del duca Francesco, nè istituzione di erede, nè legato a pro di Errico. I beni non appartenevano al testatore.

OSSEVAZIONI.

1. La disposizione del testatore non ammette dubbi (1). Francesco non usa la parola *istituisco*, ma dichiara che spettino i beni di Napoli ad Errico, al quale si spettavano anche i beni di Roma.

2. Per sostenere il testamento e la istituzione le parole usate sono sufficienti, equipollenti, anzi superchianti (2). Così se un testatore dicesse: voglio che *spettino* a Tizio i miei beni che rimango, certo che non si ardirebbe di dubitare della verace istituzione di erede a favor di costui, o almeno del legato.

(1) Memoria stampata pag: 91:

(2) Moltissimi luoghi di legge sotto il titolo del digesto *de hæredibus instituendis* depongono di questa verità. Tutta la scuola antica e moderna è concorde su di questo punto.

3. Queste verità son validate dalla transazione passata tra il duca Errico ed i fratelli Bonifacio ed Alfonso nel 1811, con la quale nel primo si riconobbe e ritenne la qualità ereditaria del comun genitore (1).

OTTAVA PROPOSIZIONE.

Il duca Errico spiega in modo contraddittorio il testamento. Una volta vuol tutto proprio jure, — un'altra jure transmissionis.

OSSEVAZIONI.

1. Ciò non è vero. Il duca Francesco volle che tutti i beni liberi e quelli di Napoli spettassero ad Errico.

2. Francesco per la legge del 15 marzo 1807 sapeva essere avvenuta la libertà dei beni, e perciò questi toccare ad Errico per l'articolo 2 di quella legge. Quindi aggiunse alla successione legittima la disposizione per testamento. Questo concetto non è pugnante, e tantomeno contraddittorio per soggiogare la disposizione sino al punto di annullarla.

(1) N. B. Di questa transazione l'avversario, o non parla, o la schiva industriosamente.

3. Francesco testava nel 1808. E perciò , o a lui per la legge del 1807 , pel posterior decreto del 1808, e pel succedente codice civile del 1809 si toccavano i beni di Napoli , ed egli ne à disposto a pro di Errico; o spettavano a costui , ed egli alla legge à congiunto la forza del giudizio paterno.

4. Chi dice riconoscete assisi sul mio capo quei beni che per ambe le origini mi si debbono , certamente assicura i suoi diritti , e non cade affatto in ripugnanze , o contraddizioni.

5. Nè sappiamo intendere perchè tanto si affatica l'avversario, e si ravvolge in mille pensieri diversi e distempera ed allunga tante massime dispaiate tra loro per oppugnare cotesta verità , che egli stesso non à saputo chiarire e combattere per non aver mai attaccato il testamento (1).

(1) N. B. Il testamento di Francesco Gaetani, spiegato ed accettato dai secondogeniti, non è in verun modo impugnato dagli eredi di Faustina.

NONA PROPOSIZIONE.

Il duca è ritenuta la qualità di erede legittimo, e non testamentario nel vicariato generale e nell'atto notorio del 10 gennaio 1820 per notar Conflenti, e nell'istrumento di vendita con de Filippis.

OSSERVAZIONI.

Un viluppo di documenti per nulla influenti alla causa si è prodotto. Noi ne noteremo i principali.

Vicariato generale del duca Errico e dei fratelli Alfonso e Bonifacio del 1816 in persona dell'abbate Laurente, nel quale si dicono eredi *legittimi* del padre duca Francesco.

Atto notorio del 1820, nel quale si portano i fratelli Gaetani eredi *ab intestato* del padre comune.

Istrumento ricognitivo del novello enfiteuta dei fondo a Posilipo con de Filippis, nel quale intervenne l'Abbate Laurente in forza del vicariato generale.

Copia di due citazioni ad istanza del duca Errico: la prima de' 24 luglio 1809 diretta al padre duca Francesco: la seconda de' 5 settembre 1810 diretta a' fratelli Alfonso, Bonifacio, ed alla sorella Faustina.

Copia di due citazioni ad istanza del principe Bor-

ghesi de' 3 marzo 1814 al duca Errico , Alfonso , Bonifacio , e Faustina.

Procura di Francesca de' Pietro in Rovinetti del giorno 8 gennaio 1813 in persone degli attori.

Stato del patrimonio della casa Gaetani all'epoca della morte del duca Francesco.

1. Tutto questo fascio informe di atti , non nuoce. Essi non riguardano che i privati interessi di Errico e de' suoi fratelli. E si facevano senza pregiudizio mentre già era stipulata la transazione solenne del 1811 , della quale parlano i signori de Pietro come di una *carta privata* nella di loro ultima difesa.

2. La verità prevale alle congetture ed alle induzioni. Rimpetto ai figli ed eredi di Faustina stanno immoti i titoli e la loro efficacia.

3. Il vicariato, l'atto notorio, ed il contratto con de Filippis, sono *atti di amministrazione* ricorsi nello interesse tra fratelli e per effetto della transazione del 1811 , la quale non è una *carta privata* , ma un atto autentico roborato da un giudicato solenne de' Tribunali di Roma , che pronunziavano il rigetto dell' attacco di *nullità*. Per una semplice convenienza *amministrativa* , non si produsse in questo regno la *transazione* del 1811 , caduta su la disposizione testamentaria paterna. Le cose passa-

te tra straniere persone , non giovano , nè pregiudicano i terzi.

4. La citazione de' 24 luglio 1809 riguardò la *ca-*
ducità del possesso de' fedecomessi e delle primogeniture
della famiglia, ai quali era chiamato il duca Errico *per*
proprio diritto a motivo delle tante alienazioni di que'beni
consumate dal duca Francesco contro del divieto dei fede-
commettenti , ed a pregiudizio del duca Errico. L'altra
posteriore alla morte del duca fu l'effetto del preceden-
te giudizio introdotto contro del padre : e se i figli tutti
furon del pari citati , ciò fu perchè si vollero presenti
per negar loro ogni diritto à que'beni , e conceder so-
lo i semplici alimenti a coloro che ne abbisognassero.

5. Le due citazioni a nome del principe Borghesi
del 1814 per la rescissione del contratto di censo è un
fatto del terzo , che non attribuisce qualità.

6. Francesca de Pietro è intervenuta in giudi-
zio , ma senza costituire patrocinatore. O è valido l'in-
tervento ed essa avrà comuni co'fratelli diritti ed eventi
della lite , o è invalido e debbe allontanarsi l'interven-
trice dalla presente contestazione.

7. Lo stato patrimoniale della casa Gaetani all' epo-
ca della morte del duca Francesco non incontrò gradimen-
to nel giudizio di nullità contro la transazione del 1811,
perchè le somme assegnate a' fratelli superavano le for-

ze patrimoniali. Il magistrato è il *periziere* sull' opera del perito. Carte di un giudizio sopito , cui s' impose *perpetuo silenzio*, non possono ripresentarsi , e molto meno a nome di coloro, che non vi ebbero interesse, nè vi preser parte.

Napoli 26 febbraio 1843.

GIOVANNI MAZZA
NICCOLA MAJULLARI
ANTONIO }
FERDINANDO } STABACE.

VAL
1523573